

Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten in der „Europäischen Verfassung“

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten in der „Europäischen Verfassung“, Jura 2006, S. 755-761. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Die Abgrenzung der (Rechtssetzungs-) Kompetenzen zwischen der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft¹ und ihren Mitgliedstaaten ist schon lange ein zentrales Thema in der EU. Die große Bedeutung dieser Fragestellung erklärt sich vor allem vor dem Hintergrund, dass ihr nicht nur eine zentrale Rolle für die Mitgliedstaaten – die natürlich genau wissen wollen, wie weit sie die Ausübung von Hoheitsrechten übertragen haben – spielt, sondern dass sie auch das Zusammenspiel von zentraler und dezentraler Ebene entscheidend mitprägt und damit ein Schlüsselement für die Verfassungsordnung darstellt. Im Folgenden soll vor diesem Hintergrund der künftigen Ausgestaltung der Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten in der Verfassung nachgegangen werden, dies auf der Grundlage der Skizzierung der derzeitigen Rechtslage.

I. Zum aktuellen Stand der Kompetenzverteilung: ein Überblick

Versucht man eine Annäherung an das aktuelle System der Kompetenzverteilung in der EU – das letztlich die Grundlage für die Bewertung der Reformdiskussion und der diesbezüglichen Bestimmungen in der Verfassung bilden muss – so sind drei Fragen voneinander zu unterscheiden: das Verfahren, das für die Begründung neuer oder weiterer Zuständigkeiten zur Anwendung kommt (1.), die Systematik des Vertrages in Bezug auf die Voraussetzungen und die Reichweite gemeinschaftlicher Kompetenzen (2.) sowie die bei der Ausübung bestehender Kompetenzen zu beachtenden Anforderungen (3.).

1. Zur Begründung gemeinschaftlicher Kompetenzen

Eine Änderung der Kompetenzverteilung – und damit auch eine Begründung neuer Kompetenzen der Gemeinschaft – ist nur im Rahmen einer Vertragsmodifikation möglich, die primär und jedenfalls entscheidend von den Mitgliedstaaten zu tragen ist. Vertragsrevisionen sind durch jeden einzelnen Mitgliedstaat nach den in diesem zur Anwendung kommenden Verfahren (also regelmäßig die Zustimmung des Parlaments, in manchen Mitgliedstaaten auch des Volkes im Rahmen eines Referendums) zu genehmigen (vgl. Art. 48 EUV).

Wie auch immer man dieses System aus demokratietheoretischer Sicht² beurteilen mag, bleibt jedenfalls festzuhalten, dass die letztentscheidende Rolle der Mitgliedstaaten insofern systemimmanent ist, als diese damit ihre Rolle als souveräne Staaten – wenn auch die Souveränität mit derjenigen der Union geteilt ist³ – aufrechterhalten und der Union eben gerade keine Staatsqualität zukommt. Sollte das auf völkerrechtlichen Grundsätzen beruhende Zustimmungserfordernis aller Mitgliedstaaten entsprechend ihren nationalen Verfassungen zugunsten eines primär unionsinternen Prozesses (z.B. Zustimmung des Europäischen Parlaments und des Rates mit qualifizierten Mehrheiten, ggf. kombiniert mit

¹ Derzeit stellt sich die Frage der Kompetenzabgrenzung im Wesentlichen in der Europäischen Gemeinschaft, die von der Europäischen Union zu unterscheiden ist: Die Union bildet die „Klammer“ zwischen der Europäischen Gemeinschaft (EG), der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG), „Erste Säule“, sowie der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik („Zweite Säule“) und der Zusammenarbeit in Strafsachen („Dritte Säule“). Die Verfassung (im Folgenden wird der Vertrag über eine Verfassung für Europa mit „Verfassung“ bezeichnet) sieht eine Vereinfachung dieser Konstruktion in dem Sinn vor, dass die Säulenstruktur als solche aufgehoben wird (die EAG bleibt aber bestehen) und die EU mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird, wenn auch materiell Besonderheiten in den verschiedenen Politiken bestehen bleiben.

² Vgl. zu den Implikationen dieses Systems in Bezug auf die demokratische Legitimation des Primärrechts bereits Epiney/Siegmart/Cottier/Refael Schweizerische Demokratie und Europäische Union, 1998, 190 ff.

³ Zum Konzept der geteilten Souveränität Epiney/Siegmart/Cottier/Refael (Fn 2), 126 ff.

direktdemokratischen Elementen) entfallen, wäre sicherlich ein Schritt in die Richtung der Staatswerdung der Union getan.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht im Vorfeld der Entscheidung der Mitgliedstaaten nach den in diesen anwendbaren Verfahren verstärkt die Unionsebene herangezogen werden könnte. Das Verfahren eines Konvents ist hier ein sehr aussagekräftiges Beispiel. Die Verfassung tastet denn auch die „Letztentscheidung“ der Mitgliedstaaten nicht an, verankert allerdings im Vorfeld das „Konventverfahren“ (Art. IV-443 II Verf.).

2. Zu Ausgestaltung und Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen

Die Frage nach der grundsätzlichen Existenz gemeinschaftlicher Kompetenzen ist auf der Grundlage des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung⁴ zu beantworten. Nach diesem ausdrücklich in Art. 5 I EGV formulierten Grundsatz darf die Gemeinschaft nur dann tätig werden, wenn und soweit hierfür in den Gemeinschaftsverträgen eine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Dies bedeutet insbesondere, dass es für die Begründung einer gemeinschaftlichen Zuständigkeit nicht ausreicht, dass etwa neue, ggf. regelungsbedürftige Probleme entstehen, sondern ausschließlich auf die in den Verträgen vorgesehenen Rechtsetzungsbefugnisse abzustellen ist⁵. In rechtstechnischer Hinsicht stellt dieser Grundsatz eine Kompetenzverteilungsregel dar; die Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen wird (abschließend) umschrieben und bestimmt so die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten. Sinn und Zweck dieses Grundsatzes ist es insbesondere, die gemeinschaftlichen Kompetenzen von denjenigen der Mitgliedstaaten in inhaltlich überschaubarer Weise abzugrenzen, um auf diese Weise auch die Achtung mitgliedstaatlicher Kompetenzen sicherzustellen⁶.

Allerdings vermag dieser grundsätzlich relativ strengen Prinzipien gehorchende Mechanismus allein heute kaum das angestrebte Ziel des wirksamen „Schutzes“ mitgliedstaatlicher Kompetenzen sicherzustellen. Dies beruht zum einen auf den durch die verschiedenen Vertragsrevisionen vorgenommenen Erweiterungen der gemeinschaftlichen Kompetenzen, zum anderen auf den Charakteristika und, darauf aufbauend, der Auslegung und Reichweite vieler gemeinschaftlicher Kompetenzen: Diese werden durch den Charakter der Verträge als „Planverfassung“⁷ geprägt; es werden häufig keine „statischen“ Verpflichtungen oder Kompetenzen festgelegt, sondern die Verträge sind auf die Verwirklichung eher umfassender Ziele ausgerichtet und weisen insofern einen funktionalen und finalen Charakter auf⁸. Für die Auslegung und Einschlägigkeit der Kompetenzgrundlagen bedeutet dies, dass vielfach in erster Linie die Verwirklichung der angestrebten Ziele der Integration, weniger aber ein irgendwie umschriebenes Sachgebiet maßgeblich ist, so dass potenziell jedes Sachgebiet vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und (gewisser) seiner Kompetenzgrundlagen erfasst werden kann⁹. Zusammen genommen führen diese beiden Elemente dazu, dass heute kaum ein Bereich denkbar ist, der auf der Grundlage der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten von vornherein aus ihrem Tätigkeitsbereich ausgeschlossen werden kann¹⁰.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass den gemeinschaftlichen Kompetenzen keine Schranken gesetzt sind, sondern nur, dass Formulierung und Struktur der Kompetenzgrundlagen die erwähnten Charakteristika aufweisen und somit potenziell einen sehr weiten Anwendungsbereich haben. Selbstverständlich müssen aber jeweils die Voraussetzungen der einzelnen Rechtsgrundlagen auf ihr Vorliegen geprüft werden, eine Prüfung, die auch negativ ausfallen kann. Vor diesem Hintergrund wird der soeben betonte Befund des potenziell weitgehend unbegrenzten sachlichen

⁴ Grundlegend und ausführlich hierzu *Kraußer* Das Prinzip gegrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991; zusammenfassend *Calliess/Ruffert-Calliess*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl, 2002, Art. 5 EGV, Rn 8 ff.

⁵ Daher impliziert das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung eine strenge Unterscheidung zwischen „Aufgabennormen“, wie etwa Art. 2, 3 EGV, und „Befugnisnormen“, wie etwa Art. 94, 95 EGV. Während erstere (nur) allgemein die gemeinschaftlichen Zielsetzungen und/oder Aufgaben umschreiben und gerade keine Handlungsermächtigungen beinhalten, bilden letztere die Rechtsgrundlage gemeinschaftlicher Tätigkeit.

⁶ Ausführlich zu den Funktionen des Prinzips begrenzter Einzelermächtigung *Kraußer* (Fn 4) 26 ff.

⁷ Hierzu m.w.N. und unter Berücksichtigung der Auslegungsmethoden im Gemeinschaftsrecht *Epiney* Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 80 ff.

⁸ Vgl. etwa *Herdegen* FS Helmut Steinberger, 2002, 1193 (1202); *Arnold* EWS 2002, 216 (221).

⁹ Vgl. zu den Charakteristika der Kompetenzverteilung in der Union vor dem Hintergrund der final-funktionalen Ausgestaltung der Verträge *Blancke* in: ELSA (Hrsg.), Die Europäische Verfassung, 2004, 39 (47 ff); *Mosiek* Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, 92 ff; v. *Bogdandy/Bast* EuGRZ 2001, 441 ff; *Nettesheim* in v. *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 415 ff; *Dubey* La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse, 2002, 49 ff.

¹⁰ Vgl. bereits *Epiney* EuR 1994, 301 (302 f), mwN.

Anwendungsbereichs zahlreicher Rechtsgrundlagen auch durch die jüngere Rechtsprechung des EuGH¹¹ – die die Grenzen gemeinschaftlicher Kompetenzen aufzeigt – nicht relativiert. Hinzuweisen ist im Übrigen noch auf die „Lückenfüllerkompetenz“ des Art. 308 EGV, die der Gemeinschaft – allerdings unter der Voraussetzung einer einstimmigen Entscheidung im Rat – unter bestimmten Voraussetzungen auch in den Bereichen eine Kompetenz einräumt, in denen eine solche gerade nicht besteht¹².

Deutlich wird damit auch, dass die Kompetenzordnung als solche nicht „dynamisch“ ist, können sich die Kompetenzen doch ohne Modifikation der Gründungsverträge nicht weiterentwickeln; vielmehr beruhen die skizzierten Charakteristika der Kompetenzordnung auf der inhaltlichen Formulierung und Ausgestaltung der Kompetenzen selbst. Im Übrigen ist auch klarzustellen, dass bei Weitem nicht alle Kompetenzgrundlagen (primär) final ausgestaltet sind, sondern es auch eine ganze Reihe eher sachbezogener Kompetenzgrundlagen gibt¹³.

Die gemeinschaftlichen Kompetenzen finden sich im Vertrag an ganz verschiedenen Stellen, und sie sind – wie erwähnt – auch unterschiedlich formuliert und ausgestaltet. Gleichwohl können die gemeinschaftlichen Zuständigkeiten in Bezug auf ihre Wirkung auf bzw. ihr Verhältnis zu mitgliedstaatlichen Kompetenzen in verschiedene „Kategorien“ eingeteilt werden¹⁴:

- Im Rahmen der ausschließlichen Kompetenzen bleibt den Mitgliedstaaten jegliche Rechtsetzung verwehrt (es sei denn, sie beruhe auf einer gemeinschaftsrechtlichen „Ermächtigung“), wobei es unerheblich ist, ob die Gemeinschaft im Einzelfall bereits Maßnahmen getroffen hat oder nicht¹⁵. Eine ausschließliche Kompetenz wird insbesondere bei der Außenhandelspolitik (Art. 133 EGV) angenommen, ist ansonsten aber die Ausnahme.
- Bei parallelen Kompetenzen können die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten nebeneinander tätig werden, so dass sich die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Kompetenzen grundsätzlich nicht auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen auswirkt¹⁶. Ein Beispiel hierfür ist das Gesundheitswesen (Art. 152 EGV).
- Konkurrierende Kompetenzen – wozu die allermeisten gemeinschaftlichen Kompetenzen zu zählen sind – erlauben a priori sowohl der Gemeinschaft als auch den Mitgliedstaaten ein rechtsetzendes Tätigwerden. Allerdings dürfen die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit nicht ausüben, sobald, soweit und solange die Gemeinschaft von ihrer Handlungsbefugnis Gebrauch macht¹⁷.

3. Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Das mit dem Maastrichter Vertrag (1993) eingeführte Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 II EGV) formuliert als Kompetenzausübungsregel den Grundsatz, dass die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Kompetenzen an eine doppelte Bedingung geknüpft ist: Einerseits dürfen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten nicht adäquat erreicht werden können, und andererseits müssen sie angesichts ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf

¹¹ S. insbesondere EuGH, Slg. 2000, I-2247, in der der EuGH die Nichtigkeit der RL 98/43 über Tabakwerbung wegen fehlender Rechtsgrundlage für nichtig erklärte. Zu diesem Urteil etwa *Calliess Jura* 2001, 311 ff.; *Stein EWS* 2001, 12 ff.

¹² Ausführlich zu dieser Bestimmung *Bungenberg* Art. 235 EGV nach Maastricht, 1999.

¹³ So können die gemeinschaftlichen Kompetenzgrundlagen in Abhängigkeit von ihrer inhaltlichen Tragweite eingeteilt werden (z.B. eher zielgerichtete oder eher sachbereichsbezogene Kompetenzen), was im Einzelnen aber problematisch ist und worauf hier aber nicht eingegangen werden kann. Vgl. insoweit die sehr instruktiven Ausführungen und die Einteilung bei *Trübe* Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002, 117 ff.

¹⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Trübe* (Fn. 13) 360 ff. Für eine Übersicht vgl. z.B. *Jarass AöR* 1996, 173 (185 ff); *Rosas* in Koskeniemi (Hrsg.), *International Law Aspects of the European Union*, 1998, 125 (128 ff); *Heintschel von Heinegg* in: Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Band I, 2. Aufl., 2003, § 22, Rn 23.

¹⁵ Vgl. ausführlich hierzu *Dittert* Die ausschließlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im System des EG-Vertrages, 2001, 37 ff; *O’Keeffe EFA* 1999, 7 (11 f); s. auch „Das Subsidiaritätsprinzip – Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.10.1992“, SEK (92) 1990 endg., Anhang II = Bull. EG 10/1992, 118 ff.; aus der Rechtsprechung (in Bezug auf die Außenkompetenzen) EuGH, Slg. 1975, 1355; EuGH, Slg. 1979, 2871; EuGH, Slg. 1986, 559; EuGH, Slg. 1981, 1045.

¹⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1994, I-625; *Dittert* (Fn 15) 39 f; *Eberle* Die EG als Partei internationaler Umweltschutzübereinkommen, 2001, 79.

¹⁷ Vgl. EuGH, Slg. 1978, 629; zur Problematik *Trübe* (Fn. 13) 424 ff.

Gemeinschaftsebene verwirklicht werden können. Bei der Präzisierung dieser Voraussetzungen ist von der dem Vertrag zugrunde liegenden Leitidee auszugehen, dass die vertraglichen Ziele jedenfalls erreicht werden können müssen¹⁸. Allerdings ist dem Gemeinschaftsgesetzgeber hier ein weiterer Gestaltungsspielraum einzuräumen¹⁹, was jedoch nichts an der rechtlichen Verbindlichkeit dieses Grundsatzes ändert.

Der Vollständigkeit halber sie in diesem Zusammenhang auch noch auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen: Nach Art. 5 III EGV ist die Gemeinschaft bei der Ausübung ihrer Kompetenzen verpflichtet, nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinauszugehen. Bei den dabei zu beachtenden Anforderungen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit²⁰ dürfte den Unionsorganen aber ebenfalls ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zustehen, und auch die Prüfungsdichte des EuGH fällt hier im Ergebnis wenig dicht aus²¹.

Deutlich wird damit auch, dass die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – vor dem Hintergrund der den Unionsorganen hier einzuräumenden Gestaltungsspielräume, die vom EuGH insgesamt wohl auch tendenziell eher weit gezogen werden – kaum einen wirklichen „Schutz“ mitgliedstaatlicher Prärogativen zu garantieren vermögen.

II. Die Kompetenzverteilung in der „Europäischen Verfassung“

Die skizzierte Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten wird – wie bereits angesprochen – aufgrund der erörterten Eigenheiten häufig (gerade auch von zahlreichen Mitgliedstaaten) als inhaltlich und systematisch unübersichtlich angesehen, so dass auf dieser Grundlage kaum eine wirklich klare Kompetenzverteilung möglich sei, was die Gefahr mit sich bringe, dass die Gemeinschaft in zu vielen Bereichen gesetzgeberisch tätig werde²². Vor diesem Hintergrund erklären sich auch eine Reihe an den Konvent herangetragen Reformvorschläge, die unter den Stich- bzw. Schlagworten der Verbesserung der „Transparenz“ und „Klarheit“ sowie der „Vereinfachung“ der Kompetenzverteilung gehandelt werden²³. Dabei haben gerade die von mitgliedstaatlicher Seite geäußerten Vorschläge letztlich den Schutz einer *domaine réservé* der Mitgliedstaaten im Auge. Diese Vorschläge gehen häufig dahin, eine abschließende Liste mitgliedstaatlicher Kompetenzen zu formulieren, in die gemeinschaftliche Rechtsakte keinesfalls eingreifen dürfen bzw. die gemeinschaftlichen Kompetenzen in Zukunft auf keinen Fall zielgerichtet zu umschreiben, sondern sachgegenständlich zu definieren. Eine etwas andere Optik haben diejenigen Vorschläge, die gewisse Kategorien von Kompetenzen – so insbesondere die ausschließlichen Zuständigkeiten der Union, die ausschließlichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten sowie die zwischen Union und Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten, verbunden mit einem entsprechenden Katalog – formulieren wollen. Aber auch diese Vorschläge implizieren letztlich abschließende sachgegenständliche „Kompetenzlisten“.

Im Folgenden geht es nun darum, den nunmehr in der Verfassung verankerten Ansatz (die die vorliegende Thematik in allgemeiner Form in Art. I-11-I-18 behandelt) der Systematisierung der gemeinschaftlichen Kompetenzen und den Voraussetzungen ihrer Ausübung näher darzustellen und nach den mit den neuen Regelungen ggf. einhergehenden Modifikationen zu fragen.

1. Grundprinzipien und Subsidiaritätsprinzip

Art. I-11 Verf. formuliert die sog. „Grundprinzipien“ der Kompetenzverteilung und -ausübung der Union, so dass der Titel III nicht nur die „Zuständigkeiten der Union“, sondern auch die Voraussetzungen ihrer Wahrnehmung erfasst. Im Einzelnen werden hier – nach dem Überblick in Art. I-11 I Verf. – folgende Grundsätze verankert:

¹⁸ Vgl. im Einzelnen *Epiney* Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1993, 950 (958 ff).

¹⁹ Wovon auch der EuGH ausgeht, vgl. insbesondere EuGH, Slg. 2001, I-7079; EuGH, Slg. 2002, I-11453. An dieser Schlussfolgerung ändert auch das durch den Amsterdamer Vertrag eingefügte Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nichts. Diese soll zwar eine strikte Beachtung und kohärente Anwendung dieser Grundsätze gewährleisten (vgl. Präambel des Protokolls), wobei die verwandten Formulierungen allerdings kaum einen Gewinn an Präzision bringen dürften.

²⁰ Wobei dieses Element in der Rechtsprechung des EuGH eine vernachlässigbare Rolle spielen dürfte.

²¹ Vgl. im Einzelnen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht *Emmerich-Fritzsche* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000.

²² Vgl. etwa *Oppermann* DVBl. 2003, 1 (7).

²³ Vgl. für einen Überblick über diese Vorschläge *ter Steeg* EuZW 2003, 325 (326 ff); *Fischer* Jahrbuch des Föderalismus 2002, 530 ff; *Ruffert* EuR 2004, 165 (187 ff); *Jennert* NVwZ 2003, 936 (937 ff).

- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. I-11 II Verf.): Dieser Grundsatz wird im Vergleich zu Art. 5 I EGV etwas abweichend formuliert, wobei insbesondere bemerkenswert ist, dass ausdrücklich auf die Tätigkeiten der Union zur Verwirklichung der in der Verfassung niedergelegten Ziele hingewiesen wird, während sich Art. 5 I EGV damit begnügt zu formulieren, dass die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig wird. Zwar ist es auch auf der Grundlage des Art. I-11 II Verf. notwendig, dass ausdrücklich Zuständigkeiten formuliert werden; die Bezugnahme auf die in der Verfassung niedergelegten Ziele dürfte aber implizieren, dass die Befugnisnormen auch und gerade im Lichte der Zielsetzungen der Verfassung auszulegen sind. Wenn dies auch kaum eine Modifikation der geltenden Rechtslage mit sich bringen dürfte, wird damit doch jedenfalls all jenen eine Absage erteilt, die eine spürbare Reduktion des teleologischen Elements bei der Auslegung des Unionsrechts im Allgemeinen und der Rechtsgrundlagen im Besonderen forderten. Vielmehr dürfte diese neue Formulierung das teleologische Element – und mit ihm auch den sich aus diesem ergebenden Grundsatz des *effet utile* – zumindest klar bestätigen, wenn nicht sogar in der Gewichtung verstärken. Weiter stellt Art. I-11 II 2 Verf. klar, dass die der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben, womit im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage keine Modifikationen einhergehen.
- Subsidiaritätsprinzip (Art. I-11 III Verf.): Auch dieser Grundsatz wird leicht umformuliert, wobei insbesondere zwei Aspekte zu erwähnen sind: Zum einen wird die Ebene der Mitgliedstaaten weiter ausdifferenziert, indem die zentrale, regionale und lokale Ebene ausdrücklich erwähnt werden. Hiermit dürften im Vergleich zum bisherigen Text keine Änderungen einhergehen. Zum anderen wird die Verbindung zwischen den beiden Bedingungen statt mit „daher“ mit „sondern“ verknüpft. Diese Modifikation dürfte die in Bezug auf Art. 5 II EGV umstrittene Frage, ob und ggf. auf welche Weise eine Verbindung zwischen der Nichterreichung eines Ziels auf mitgliedstaatlicher Ebene und der Möglichkeit seiner besseren Verwirklichung auf Unionsebene bestehen muss, dahingehend klären, dass die beiden Bedingungen („einfach“) kumulativ zu verstehen sind. Bedauerlich ist, dass die Gelegenheit nicht genutzt wurde, um die sich aus dem Wortlaut nicht eindeutig erkennbare Frage, ob sich die Nichterreichung eines Ziels auf mitgliedstaatlicher Ebene auf objektive Gegebenheiten bezieht oder ob es ausreichend ist, dass die Mitgliedstaaten faktisch nichts zur Zielverwirklichung tun²⁴, zu klären. Angesichts des auch in Art. I-11 III Verf. zum Ausdruck kommenden Grundsatzes, dass die Zielverwirklichung im Vordergrund steht, sprechen die besseren Argumente für die zuletzt genannte Alternative.
- Verhältnismäßigkeitsprinzip: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird in Art. I-11 IV Verf. im Ergebnis übereinstimmend mit Art. 5 III EGV formuliert; die in die Verfassung aufgenommene Präzisierung, dass sich der Grundsatz sowohl auf den Inhalt als auch die Form einer Maßnahme bezieht, dürfte keine materiellen Änderungen mit sich bringen.

Wenn somit auf der Ebene der Grundsätze kaum materielle Modifikationen zu verzeichnen sind, ist dem auf der Ebene der Kontrolle nicht so: Während bislang die Kontrolle allein dem EuGH zukam, ist nunmehr dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – das bislang hauptsächlich Konkretisierungen der Art. 5 II, III EGV enthielt – ein neues Verfahren im Hinblick auf die Kontrolle der Einhaltung dieser Grundsätze zu entnehmen, das die nationalen Parlamente einbezieht²⁵. Darüber hinaus enthält das Protokoll verschiedene verfahrensrechtliche Verpflichtungen der Unionsorgane. Im Einzelnen ist insbesondere auf folgende Bestimmungen des Protokolls hinzuweisen:

- Die Kommission wird verpflichtet, „umfangreiche Anhörungen“ vor der Unterbreitung eines Gesetzgebungsvorschlags durchzuführen (Art. 2). Weiterhin hat sie alle ihre Vorschläge dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten zu übermitteln; gleiches gilt für die legislativen Entschlüsse des EP und die Gemeinsamen Standpunkte des Rates (Art. 4).
- Den Unionsorganen wird eine spezifische Begründungspflicht im Hinblick auf die Darlegung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit auferlegt, wobei die hierbei zu berücksichtigten Aspekte etwas näher präzisiert werden (Art. 5).
- Von großer Bedeutung sind sodann Art. 6, 7 des Protokolls: Danach kann jedes nationale Parlament und jede Kammer eines nationalen Parlaments binnen sechs Wochen ab Übermittlung des Vorschlags der Kommission in einer begründeten Stellungnahme darlegen, dass der Vorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, und die Gemeinschaftsorgane werden verpflichtet, diese Stellungnahmen zu berücksichtigen. Wird von insgesamt einem Drittel bzw. einem Viertel²⁶ der nationalen Parlamente bzw. der Kammern²⁷ eine begründete Stellungnahme

²⁴ Zur Problematik bereits *Epiney* AJP 1993, 950 (955 ff).

²⁵ Hierzu bzw. zu dem entsprechenden Entwurf des Konvents etwa Götz in Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2004, 43 (58 ff); *Blanke* (Fn. 9) 39 (75 ff); *Mager*, ZEuS 2003, 471 ff.

²⁶ Für Vorschläge im Rahmen von Art. III-264 Verf. (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts).

dahingehend abgegeben, dass der Gesetzgebungsvorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, so ist der Vorschlag zu „überprüfen“, was wohl eine Art qualifizierte materielle Auseinandersetzung mit den Einwänden impliziert. Es besteht aber keine Verpflichtung zur Modifikation oder Rücknahme des Entwurfs; im Falle des Festhaltens an dem Entwurf ist die diesbezügliche Entscheidung in jedem Fall zu begründen.

- Art. 8 des Protokolls verweist einerseits auf die Nichtigkeitsklage, erweitert aber andererseits den Kreis der (möglichen) Aktivlegitimierten: Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die nationalen Parlamente bzw. deren Kammern vor dem EuGH eine solche Nichtigkeitsklage erheben können, wobei die Klage allerdings von dem jeweiligen Mitgliedstaat „im Namen“ des Parlaments bzw. der Parlamentskammer zu übermitteln ist; man wird aus dieser Formulierung ableiten können, dass die nationalen Parlamente bzw. deren Kammern nur unter der Voraussetzung Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes eines Rechtsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip erheben können bzw. durch den Mitgliedstaat erheben lassen können, dass die mitgliedstaatliche Rechtsordnung eine entsprechende Möglichkeit vorsieht. Weiterhin kann der Ausschuss der Regionen in den Fällen Nichtigkeitsklage erheben, in denen er zu einem Gesetzgebungsakt anzuhören ist.

Insgesamt wird damit den nationalen Parlamenten eine relativ prominente Rolle im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eingeräumt, wobei aber zu betonen ist, dass sich diese „Sonderrechte“ ausschließlich auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips beziehen, so dass etwa Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder sonstige Vertragsverstöße, wie z.B. das Überschreiten des Anwendungsbereichs einer Rechtsgrundlage, nicht im Rahmen dieses Verfahrens geltend gemacht werden können²⁸. Zwar wird den nationalen Parlamenten kein „Veto-Recht“ eingeräumt; allerdings wird die „Rechtfertigungsschwelle“ für den Unionsgesetzgeber sowie für die Kommission doch spürbar herauf gesetzt. Abzuwarten bleibt, ob die Mitgliedstaaten es ihren Parlamenten bzw. Parlamentskammern ermöglichen wollen, eine Klage vor dem EuGH zu veranlassen. Ebenso wird sich die praktische Bedeutung dieses Instruments erst bewähren müssen; insbesondere wird die Entwicklung zeigen, ob die nationalen Parlamente von ihren Rechten Gebrauch machen werden, woran angesichts der kurzen Frist (sechs Wochen) für eine solche Eingabe und der bisherigen insgesamt nicht in allen Mitgliedstaaten sehr aktiven EU-Politik der Parlamente zumindest Zweifel bestehen könnten.

2. Arten von Zuständigkeiten

Im Gegensatz zum derzeitigen Vertrag sieht die Verfassung nunmehr ausdrücklich verschiedene Typen von Kompetenzen der Union vor²⁹. In systematischer Hinsicht enthalten die Art. I-12-18 Verf. allgemeine Bestimmungen, die dann im Titel III der Verfassung konkretisiert werden. Insofern geben Art. I-12-18 Verf. auch einen Überblick über die Zuständigkeiten der Union sowie die verschiedenen Arten von Kompetenzen. Diese Systematik impliziert auch, dass Art. I-12 ff. Verf. keine Rechtsgrundlagen enthalten, sieht man von der „Flexibilitätsklausel“ des Art. I-18 Verf. ab; diese figurieren vielmehr im Titel III Verf., wie auch ausdrücklich in Art. I-12 VI Verf. klargestellt wird.

Daher sagt die Einteilung der Unionskompetenzen in die verschiedenen Kategorien in Art. I-12 ff. Verf. noch nichts über ihre sachgegenständliche Reichweite aus; diese wird vielmehr durch die einschlägigen, die spezifischen Politiken betreffenden Regelungen in Teil III der Verfassung bestimmt. Insofern macht auch die aus Gründen der Transparenz zu begrüßende Systematisierung der Unionskompetenzen im Ersten Teil der Verfassung einen Blick auf die eigentlichen Rechtsgrundlagen im Dritten Teil nicht entbehrlich.

a) Ausschließliche Zuständigkeiten

Nach Art. I-12 I Verf. ist im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten allein die Union zur Rechtsetzung befugt, unter Ausschluss der Mitgliedstaaten, es sei denn, letztere wären von der Union zur Rechtsetzung ermächtigt oder im Rahmen der Durchführung von Unionsrecht verpflichtet. Art. I-13 Verf. präzisiert sodann die Bereiche ausschließlicher Zuständigkeiten.

Nach Art. I-13 I Verf. gehören hierzu die Zollunion, die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln, die Währungspolitik für die EU-Staaten der „Euro-

²⁷ Vgl. für die Berechnung der Stimmen Art. 7 II des Protokolls.

²⁸ Mitteilungs- und Konsultationspflichten gegenüber den nationalen Parlamenten werden aber allgemein im Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU festgelegt.

²⁹ Zur Neuordnung der Kompetenzen durch die Verfassung bzw. den Konventsentwurf (wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Regierungskonferenz hier einige Modifikationen vornahm, zu diesen *Fischer* Der Europäische Verfassungsvertrag, 2004, 136 ff) etwa *Götz* (Fn. 25) 43 ff; *Trübe* ZaöRV 2004, 391 (413 ff); *Ludwigs* ZEuS 2004, 211 (225 ff); v. *Bogdandy/Bast/Westphal* integration 2003, 414 ff; *Ruffert* EuR 2004, 165 (189 ff); *Blanke* (Fn 9) 39 (59 ff); *Schröder* JZ 2004, 8 ff; *Dutheil de la Rochère* in *Beaud/Lechevalier/Pernice/Strudel*, (Hrsg.), *L'Europe en voie de Constitution*, 2004, 317 (324 ff).

Zone“, die Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik sowie die gemeinsame Handelspolitik. Es ist hier nicht der Ort, der sachlichen Reichweite dieser Kompetenzen im Einzelnen nachzugehen; festgehalten werden kann aber, dass diese Umschreibung der ausschließlichen Kompetenzen der Union – soweit ersichtlich – die bisherige Rechtslage (so wie diese jedenfalls von der herrschenden Meinung verstanden wurde) im Wesentlichen zusammenfasst. Wirkliche Änderungen dürften mit dieser Bestimmung im Vergleich zur jetzigen Situation nicht einhergehen. Dies dürfte auch für Art. I-13 II Verf. – der den Umfang der ausschließlichen Kompetenzen im Außenbereich in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung³⁰ umschreibt – gelten³¹.

Die Charakterisierung einer Kompetenz als ausschließliche ist damit in mindestens dreierlei Hinsicht von rechtlicher Relevanz:

- Den Mitgliedstaaten ist – außer im Falle der Durchführung des Unionsrechts oder des Bestehens einer Rechtsetzungsermächtigung – jegliche Rechtsetzungstätigkeit verwehrt.
- Das Subsidiaritätsprinzip findet keine Anwendung.
- Schließlich impliziert der abschließende Charakter der Aufzählung, dass es keine impliziten ausschließlichen Kompetenzen geben kann; auch der Bereich der Außenkompetenzen, in dem diese Frage bislang insbesondere relevant geworden war, wird durch die Verfassung einer abschließenden Regelung zugeführt, wenn auch unter Rückgriff auf die EuGH-Rechtsprechung.

b) Geteilte Zuständigkeiten

Unter der Rubrik geteilte Zuständigkeiten werden diejenigen Kompetenzen zusammen gefasst, die bislang mit den Begriffen konkurrierende und teilweise (für Art. 14 III, IV Verf.) parallele Kompetenzen umschrieben wurden. Im Rahmen der geteilten Zuständigkeiten können sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden. Die Mitgliedstaaten dürfen ihre Zuständigkeit jedoch nur soweit und sofern wahrnehmen, als die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, sie nicht mehr auszuüben (Art. I-12 II Verf.). Art. I-14 I Verf. stellt klar, dass die Kompetenzen der Union grundsätzlich geteilt sind (außer in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeiten und in den Bereichen, in denen die Unionskompetenzen auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen beschränkt sind). Art. I-14 II Verf. nennt denn auch die „Hauptbereiche“ der geteilten Zuständigkeit, eine Formulierung, die erkennen lässt, dass die Aufzählung – im Gegensatz zu derjenigen der ausschließlichen Kompetenzen – nicht abschließend ist und letztlich all diejenigen Kompetenzen geteilte Kompetenzen sind, die nicht ausdrücklich unter den ausschließlichen Kompetenzen in Art. I-13 Verf. oder den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen in Art. I-17 Verf. aufgeführt werden (vgl. auch Art. I-14 I Verf.).

Art. I-14 III Verf. führt einige Bereiche (Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt) auf, in denen die von der Union ergriffenen Maßnahmen so auszugestalten sind, dass die „Ausübung dieser Zuständigkeit der Union die Mitgliedstaaten (nicht) daran hindert, ihre Zuständigkeiten auszuüben“. Auch hier dürfen aber die mitgliedstaatlichen Maßnahmen die Wirksamkeit der Unionsmaßnahmen nicht beeinträchtigen. Ähnliche Grundsätze gelten für die in Art. I-14 IV Verf. genannten Bereiche (Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe) mit dem Unterschied, dass die Union hier auch eine „gemeinsame Politik“ verfolgen darf. Die rechtliche Relevanz dieser Unterscheidung erschließt sich aber nicht aus dem Verfassungstext.

In Bezug auf die rechtliche Relevanz der Einteilung einer Kompetenz in die „Kategorie“ der geteilten Zuständigkeiten drängen sich folgende Bemerkungen auf:

- Die Mitgliedstaaten bleiben hier solange und soweit zuständig, wie die Gemeinschaft ihre Kompetenzen nicht ausgeübt hat oder diese nicht mehr wahrnimmt. Die hier schon bislang eigentlich problematische Frage, nach welchen Kriterien denn zu bestimmen ist, ob die Union nun in einer Weise von ihren Zuständigkeiten Gebrauch gemacht hat, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr tätig werden dürfen (abschließende Rechtsetzung), wird durch die Verfassung aber nicht beantwortet. Eine generell-abstrakte Antwort auf diese Frage dürfte aber auch denkbar schwierig sein, muss doch hier die Auslegung jedes einzelnen Rechtsakts maßgeblich sein. So kann etwa die nicht erfolgte Regelung einer bestimmten Frage entweder als bewusste Deregulierung des jeweiligen Bereichs oder aber als nicht erfolgte Harmonisierung aufgefasst werden. Immerhin kann allgemein festgehalten werden, dass bei der somit entscheidenden Auslegung des Sekundärrechts an Regelungsreichweite, Regelungstiefe, Systematik sowie Zielsetzungen des jeweiligen Rechtsakts anzuknüpfen ist. Deutlich wird damit auch, dass die hier

³⁰ Vgl. EuGH, Slg. 1971, 263; EuGH, Slg. 1976, 1279; EuGH, Slg. 1977, 741; EuGH, Slg. 1994, I-5267; EuGH, Slg. 2001, I-779; s. auch EuGH, Slg. 1995, I-521. Umfassend zur Ausschließlichkeit der gemeinschaftlichen Kompetenzen im Außenbereich m.w.N. *Epiney/Gross* UTR 2004, 27 (35 ff).

³¹ A.A. aber etwa *Götz* (Fn 25) 43 (52 f); zweifelnd *Möllers* (Fn 29) 333 (342).

zur Anwendung kommenden Grundsätze in Bezug auf die sog. „Sperrwirkung“ des Gemeinschaftsrechts parallel zu der jetzigen Rechtslage ausgestaltet sind³².

- Das Subsidiaritätsprinzip ist bei der Ausübung der Rechtsetzungsbefugnisse zu beachten.
- Besondere Probleme werfen Art. I-14 III, IV Verf. auf: Diese fast gleichlautenden Bestimmungen³³ halten fest, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden dürfen, ihre Zuständigkeiten in den in diesen Bestimmungen erwähnten Bereichen auszuüben. Aufgeworfen wird damit die Frage, inwieweit sich diese Kompetenzen von den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen des Art. I-17 Verf., bei denen die Zuständigkeit der Union nicht an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt³⁴, unterscheiden. Soll die „Einteilung“ der in Art. I-14 III, IV Verf. erwähnten Bereiche in die Kategorie der geteilten Zuständigkeiten nicht obsolet werden, liegt es nahe, die Formulierungen in diesen Bestimmungen so auszulegen, dass es hier eher um eine Pflicht der Union geht, ihre Zuständigkeiten so auszuüben, dass die Mitgliedstaaten am gesetzgeberischen Tätigwerden in diesen Bereichen nicht gehindert werden, so dass es sich hier eher um eine Schranke oder inhaltliche Vorgabe an den Unionsgesetzgeber handelt, ohne dass damit jedoch – und dies im Gegensatz zu den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen – eine „Sperrwirkung“ des Unionsrechts von vornherein ausgeschlossen wird. Dies impliziert letztlich eine Vorgabe in Bezug auf die inhaltliche Tragweite der in diesen Bereichen erlassenen Unionsmaßnahmen: Diese müssen eben so ausgestaltet sein, dass die Mitgliedstaaten auf diesen Gebieten gleichwohl tätig werden können und damit ihre Zuständigkeiten wahrnehmen können. Im Übrigen sind im Rahmen des Art. I-14 Verf. jedenfalls Harmonisierungen möglich. Trotz dieser möglichen Präzisierungen erscheint die Regelung in der Verfassung hier nicht sehr glücklich, erschließt sich der grundlegende konzeptionelle Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien von Kompetenzen nicht wirklich, soll es doch jedenfalls um ein Nebeneinander gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Tätigkeiten gehen.

c) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen

Art. I-17 Verf. nennt eine ganze Reihe von Bereichen (Industrie, Gesundheitsschutz, Bildung, Jugend und Sport, Kultur und Zivilschutz), in denen die Kompetenzen der Union auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen der mitgliedstaatlichen Politiken und Maßnahmen beschränkt sind und die bislang im Wesentlichen unter die Kategorie der „parallelen“ Kompetenzen gefasst wurden. Die Maßnahmen der Union dürfen hier keinesfalls eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten (Art. I-12 V Verf.). Auch diese Art von Kompetenz war schon bislang in den genannten Politiken verankert, so dass hier konzeptionell an die bisherige Rechtslage angeknüpft wird.

Rechtlich relevant ist die Einteilung einer Kompetenz in die „Kategorie“ der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen in erster Linie in Bezug auf folgende Aspekte:

- Die Aufzählung in Art. I-17 Verf. ist abschließend.
- Bei diesen Kompetenzen wird letztlich ausgeschlossen, dass die Rechtsetzungstätigkeit der Union eine „Sperrwirkung“ in dem Sinn entfaltet, dass die Mitgliedstaaten von der Rechtsetzungstätigkeit ausgeschlossen wären, sieht doch Art. I-12 V Verf. vor, dass die Zuständigkeit der Union nicht an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt. Damit darf m.a.W. eine Sekundärrechtsakt keinesfalls so ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten in dem jeweiligen geregelten Bereich keine Zuständigkeit zur Gesetzgebung mehr hätten; vielmehr bleiben die Mitgliedstaaten in diesem Bereichen vollumfänglich zuständig.
- Immerhin wird man aber aus dem Vorrang des Unionsrechts (Art. I-6 Verf.) sowie dem Grundsatz der „Unionstreue“ (Art. I-5 II Verf.) ableiten können, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nicht gegen die gemeinschaftlichen Maßnahmen verstoßen sowie deren Effektivität nicht in Frage stellen dürfen. Dies ist aber nicht gleichbedeutend mit einer „Sperrwirkung“ – die den Mitgliedstaaten ja jegliches gesetzgeberische Tätigwerden verbietet, unabhängig von der Frage, ob damit gegen Unionsrecht verstoßen oder dessen Effektivität in Frage gestellt wird –, so dass die These, die „Einordnung“ eines Bereichs in die geteilten Kompetenzen oder die Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen sei rechtlich irrelevant³⁵, nicht zu überzeugen vermag.

³² Vgl. hierzu ausführlich *Furrer* Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, 1994; *Schlösser* Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts, 2002.

³³ Abgesehen davon, dass für die Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt von „Maßnahmen“ (insbesondere „Programmen“) die Rede ist, während in Bezug auf die Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe darüber hinaus von einer „gemeinsamen Politik“ gesprochen wird.

³⁴ Zu diesen sogleich unten II.2.c).

³⁵ So *Götz* (Fn 25) 43 (51).

- Eine Harmonisierung von Rechtsvorschriften kann im Rahmen dieser Kategorie von Zuständigkeiten nicht erfolgen.
- Das Subsidiaritätsprinzip ist bei der Wahrnehmung der Kompetenzen zu beachten.

d) Sonderbestimmungen in den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik

In den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sehen Art. I-15 und I-16 Verf. besondere Bestimmungen vor. Diese betreffen weniger das grundsätzliche Verhältnis zwischen Unionskompetenzen und mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten, denn gewisse besondere Probleme in diesen Politiken, entweder in Bezug auf die Reichweite dieser Kompetenzen, die Art der von der Union zu treffenden Maßnahmen oder die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, so dass auf diese Vorschriften im Rahmen dieses Beitrages nicht weiter eingegangen werden soll. Immerhin sei bemerkt, dass diese Bestimmungen konzeptionell insofern etwas „quer im Raum“ stehen, als hier nicht auf die Art bzw. Kategorie der Kompetenzen, sondern auf den Sachgegenstand abgestellt wird³⁶.

e) Die „Flexibilitätsklausel“

Art. I-18 Verf. – der im Gegensatz zu den anderen, in diesem Abschnitt enthaltenen Bestimmungen eine „echte“ Rechtsgrundlage darstellt – nimmt die bislang in Art. 308 EGV enthaltene „Lückenfüllerklausel“ auf, wobei diese allerdings etwas umformuliert bzw. präzisiert wird. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Aspekte:

- Bezug genommen wird nicht mehr auf den „Gemeinsamen Markt“, sondern darauf, dass ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in Titel III festgelegten Politikbereiche erforderlich ist, um eines der Ziele der Verfassung zu verwirklichen. Daraus wird man ableiten können, dass nicht irgendwelche Bereiche betroffen sein können, sondern Art. I-18 Verf. dürfte nur dann herangezogen werden können, wenn die vorgesehene Maßnahme einem der in Titel III aufgeführten Politiken zugeordnet werden kann. Eine wirkliche Einschränkung der gemeinschaftlichen Befugnisse dürfte hiermit angesichts der Breite der in Titel III aufgenommenen Politikbereiche aber nicht verbunden sein.
- Anders verhält es sich aber mit der in Art. I-18 Verf. enthaltenen Vorgabe, dass aufgrund dieser „Flexibilitätsklausel“ erlassene Vorschriften keine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften beinhalten dürfen, soweit eine solche durch die Verfassung ausgeschlossen ist. Relevant wird dies im Wesentlichen im Rahmen der „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenzen“.
- Neu wird nunmehr zum Erlass von auf Art- I-18 Verf. gestützte Maßnahmen die Zustimmung des Europäischen Parlaments gefordert.

Insgesamt ist zu erwarten, dass dieser Flexibilitätsklausel keine sehr große Bedeutung zukommen wird, was sowohl mit der erwähnten Einschränkung als auch mit der Bandbreite der in der Verfassung vorgesehenen Kompetenzen zusammen hängen dürfte. Zu bemerken bleibt, dass auch bei der Anwendung des Art. I-18 Verf. der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten ist³⁷.

III. Schluss: zur Kontinuität der Verfassung bei der Ausgestaltung der Kompetenzordnung

Durch die Anknüpfung der Verfassung an das bisherige System der Kompetenzabgrenzung³⁸ wird all jenen eine Absage erteilt, die (ausschließlich oder zumindest überwiegend) sachgegenständlich umrissene Zuständigkeitskataloge forderten³⁹, so dass es dabei bleiben soll, dass die Unionskompetenzen jedenfalls teilweise „zielgerichtet“ ausgestaltet sind. Dies erscheint ebenso sinnvoll wie notwendig: Eine abschließend umschriebene Liste von Unionskompetenzen nur oder auch nur vornehmlich in Anknüpfung an bestimmte genau definierte Sachbereiche brächte die Gefahr mit sich,

³⁶ Vgl. auch *Krebber* EuGRZ 2004, 592.

³⁷ So muss denn auch die Kommission die nationalen Parlamente im Rahmen des Kontrollverfahrens explizit darauf aufmerksam machen, dass ein Rechtsakt auf Art. I-18 Verf. gestützt werden soll (Art. I-18 II Verf.).

³⁸ Zu dieser Parallelität der Verfassung mit der bisherigen Ordnung etwa Götz (Fn 25) 43 (44 ff), der dies aber offenbar bedauert.

³⁹ Zur rechtspolitischen Diskussion die Nachweise in Fn 23.

dass die Gemeinschaft zentrale Aufgaben zumindest teilweise nicht mehr wahrnehmen könnte⁴⁰. So berührt z.B. die Zielsetzung der Verwirklichung des Binnenmarktes potentiell zahlreiche materielle Bereiche, deren Umfang als solcher kaum abschließend umschrieben werden kann. Will man also diese, für die Union nach wie vor zentrale Zielsetzung aufrechterhalten, dürfte ein Abstellen der Reichweite der Kompetenznorm auf den Beitrag zur Zielverwirklichung zwingend sein, so dass die „Überführung“ der Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EGV in die Verfassung (Art. III-172 Verf.) überzeugt. M.a.W. impliziert der Charakter des EU-Rechts als zielgerichtetes und flexibles „Integrationsrecht“ eine gewisse Offenheit und Flexibilität zumindest vieler Kompetenzgrundlagen. Daher überzeugt es auch, dass auf die Umschreibung von jedenfalls den Mitgliedstaaten zustehenden Kompetenzen verzichtet wurde, könnte doch ein solcher Katalog dem Erlass von EU-Maßnahmen, die zur Verwirklichung von Zielsetzungen der Union notwendig sind, entgegen stehen.

Dieser Ansatz entspricht auch dem föderalen Charakter der Union: Durch das Erfordernis der ausdrücklichen Verankerung von Unionskompetenzen wird der Charakter der Union als „Zusammenschluss“ von nach wie vor „souveränen“ Mitgliedstaaten – die eigenständige und insbesondere originäre Hoheitsträger sind – Rechnung getragen. Im Übrigen bleibt deren Zuständigkeit, im Bereich der geteilten Kompetenzen noch nicht von der Union geregelte Fragen einer nationalen Regelung zu unterwerfen, unberührt. Hieran ändert auch die Zielgerichtetheit der Formulierung gemeinschaftlicher Kompetenzen nichts.

Diese Grundsätze sind nicht gleichbedeutend mit dem Übergang der Union zu einer Art europäischer Bundesstaat: Ein Staat entsteht nämlich nicht im Gefolge der Übertragung einer bestimmten „Quantität“ an Hoheitsrechten, sondern hierfür sind noch andere, insbesondere institutionelle Charakteristika von Bedeutung; eine besondere Rolle dürfte hier sicherlich die auch im Konvent diskutierte Frage spielen, nach welchem Verfahren die Verfassungsverträge geändert und damit auch die Unionskompetenzen erweitert werden können. In Bezug auf das „Letztentscheidungsrecht“ über Verfassungsänderungen hält die Verfassung an der Kompetenz der Mitgliedstaaten fest (Art. IV-443 III Verf.).

Deutlich wird damit auch, dass die Frage der Kompetenzverteilung letztlich weitgehend losgelöst von der teilweise auch etwas ideologisierten Debatte um die „Staatlichkeit“ der EU geführt werden sollte. Dies erlaubt, das Augenmerk auf die hier eigentlich zentrale Frage zu legen: Wie kann in der EU eine angemessene Balance zwischen den Unionsinteressen an der Verwirklichung zentraler Zielsetzungen einerseits und den mitgliedstaatlichen Interessen an der Verhinderung einer „Aushöhlung“ ihrer Kompetenzen erreicht werden? Nach der hier vertretenen Ansicht ist ein gangbarer Weg die finale Ausrichtung von Kompetenzgrundlagen unter gleichzeitiger Beachtung des Subsidiaritätsprinzips bei ihrer Ausübung, wobei eine genügend dichte gerichtliche Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof die Einhaltung dieser rechtlichen Vorgaben absichern muss. Die Verfassung zeigt hier grundsätzlich⁴¹ in die richtige Richtung.

Nicht zu verkennen ist allerdings, dass die „Kategorisierung“ der Kompetenzen in Art. I-12 ff. Verf. wohl auch Abgrenzungsprobleme aufwerfen wird, die auch und gerade deshalb von Bedeutung sein werden, weil – wie gezeigt – die Einteilung in die verschiedenen Kategorien durchaus rechtlich relevant ist. Besonders problematisch wird hier wohl die Abgrenzung der Binnenmarktkompetenz von sonstigen Politiken – für die (lediglich) eine Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenz gegeben ist – sein (z.B. im Bereich des Medienrechts). Es dürfte sinnvoll sein, hier auf die im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen entwickelten Kriterien⁴² zurückzugreifen.

⁴⁰ Zur Problematik solcher Kompetenzkataloge etwa *Herdegen* FS Helmut Steinberger, 2002, 1193 (1202 f); *Pernice* JZ 2000, 866 ff; *Arnold* EWS 2002, 216 (221).

⁴¹ Wenn auch nicht zu verkennen ist, dass man an dem gewählten System in verschiedener Hinsicht Kritik üben kann. Vgl. etwa *Trübe* ZaöRV 2004, 391 (409 ff); *Nettesheim* EuR 2004, 511 ff.

⁴² Hierzu etwa *Ullrich* ZEuS 2000, 243 ff.